

O FUNDAMENTO HEGELIANO DO DIREITO PENAL E A LÓGICA DA PENA

MICHEL RENAUD

A questão que está na base deste estudo diz respeito ao fundamento da retribuição penal. Há uma diferença entre o princípio da vingança e o princípio da punição legal? Cabe à filosofia do direito a tarefa de apresentar a racionalidade do princípio da pena e de mostrar em que medida a atribuição do castigo legal se afasta da aplicação da violência colectiva.

Enquanto «organização duma comunidade histórica» que se torna «capaz de tomar decisões» ⁽¹⁾, o estado detém o monopólio da violência legal. Mas onde reside o fundamento deste direito quando se põe o problema da violência primitiva? Será ele o valor de exemplo para os membros da comunidade, ou a perspectiva de retribuição segundo o velho provérbio bíblico, «olho por olho, dente por dente»? Noutros termos, poder-se-á dizer que, em virtude duma dimensão social, é necessário preservar a comunidade de todas as tendências centrífugas que a própria violência individual nela engendra, ou ainda que, segundo a dimensão ética, a pena permite ao sujeito previamente declarado culpado presidir à sua emenda? Em

(1) E. Weil, *Philosophie politique*, Paris, Vrin, 1956, p. 131.

que direcção será preciso procurar o fundamento da justiça penal: na ética, na filosofia social ou no fundamento político do Estado?

Num estudo hermenêutico sobre «o mito da pena»⁽²⁾, P. Ricoeur evidenciou as aporias que fazem obstáculo à fundamentação ética da justiça penal. Se o crime é um mal moral, como é que a pena, pensada como mal físico ou com um mal que provoca sofrimento, pode anular o mal moral da acção delinquente? Em segundo lugar, vê-se que a pessoa que inflige a punição legal e o sujeito ao qual ela é infligida são diferentes, de tal modo que não se vê como a correspondência entre a *acção* de um sujeito (o juiz) e a *paixão*, o sofrer de outro sujeito (o culpado), pode neste último apagar a culpa ou o crime. Estas aporias resumem-se, com efeito, na última: como é que se pode justificar a equivalência entre o mal sofrido e o mal cometido? A justiça penal implica, segundo Ricoeur, a racionalidade desta equivalência, mas em vez duma pretendida racionalidade, não se deveria reconhecer aqui um carácter mítico nela presente? É para responder a esta pergunta que queremos abordar a filosofia hegeliana do direito.

Para precisar o quadro dos *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (cujo título completo é: *Direito natural e Ciência do Estado em Compêndio, Princípios da Filosofia do Direito*), livro publicado no ano 1821⁽³⁾, recordemos que Hegel tinha já publicado quatro anos antes a primeira versão da sua obra principal, a *Enciclopédia das Ciências Filosóficas* (Heidelberg, 1817). É nesta obra que, no caso de ele existir, o «sistema» hegeliano se reflecte, se produz e se pensa. Deixaremos fora do alcance das nossas preocupações presentes a questão de saber até que ponto há em Hegel um autêntico sistema, um sistema fechado e conseguido, pois seria preciso, para que nos pronunciemos sobre este assunto, uma análise das determinações especulativas que permitam chamar-lhe uma filosofia

(2) P. Ricoeur, «Interprétation du mythe de la peine», em *Le conflit des interprétations*, Paris, Seuil, 1969, p. 348-361.

(3) Hegel (1770-1831), começou o seu ensino em Berlim no ano de 1818, onde foi reconhecido como «o professor dos professores».

«sistemática». Em todo o caso, não se poderá negar que haja em Hegel pelo menos uma tendência para o sistema. Ora, é na *Enciclopédia das Ciências Filosóficas* que se exprime, neste filósofo, quer o sistema quer a sua tendência para o sistema.

Esta obra conheceu duas edições ulteriores, respectivamente em 1827 e 1830; a maior amplificação apareceu porém entre a primeira e a segunda, ou seja entre 1817 e 1827. Tais precisões cronológicas são importantes não só porque a *Filosofia do Direito* (1821) foi pensada durante o próprio espaço intermediário das duas primeiras edições da *Enciclopédia*, mas sobretudo porque a *Filosofia do Direito* recobre mais ou menos adequadamente a parte do «sistema» hegeliano tratado na *Enciclopédia* sob o título de *Espírito objectivo* (§§ 483-552). Os *Princípios da Filosofia do Direito* constituem assim um desenvolvimento da filosofia do *Espírito objectivo* da *Enciclopédia* de 1817, ao passo que as edições ulteriores (1827 e 1830) da mesma *Enciclopédia* decalcaram as modificações relativas ao *Espírito objectivo* a partir dos parágrafos correspondentes da *Filosofia do Direito* (1821).

A *Filosofia do Direito* é, como se sabe, mais que uma pura filosofia do direito, ela constitui uma filosofia da vontade, considerada na sua forma e no seu conteúdo. Isso implica que encontramos na *Filosofia do Direito* a reflexão sobre o direito abstracto (*das abstrakte Recht*), sobre a moralidade (segunda parte, *Moralität*), sobre a vida ética (*Sittlichkeit*, terceira parte) ⁽⁴⁾, quer dizer sobre o conteúdo «ético» da vontade livre, abrangendo este último conteúdo a família, a sociedade civil e o Estado assim como a história.

É preciso, no entanto, recordar que todas estas análises se situam ao nível do *Espírito objectivo*; ora, segundo Hegel, o *Espírito subjectivo* deve atravessar o *Espírito objectivo* antes de chegar à própria «absolutidade» e de se constituir como *Espírito absoluto*. Estes três grandes momentos ritmam a *Filosofia do Espírito*, terceira e última parte da *Enciclopédia* hegeliana, e dividem-na assim numa filosofia do *Espírito*

(4) *Sittlichkeit*, literalmente «eticidade».

subjectivo, numa filosofia do Espírito objectivo, e numa filosofia do Espírito absoluto. Estas precisões de tipo formal eram necessárias porque a estrutura do sistema hegeliano é construída de tal maneira que não se pode avaliar o sentido duma dialéctica particular se não se encarar a posição que ela ocupa, ou o momento em que ela intervem, na totalidade do «sistema».

Algumas das nossas conclusões apoiar-se-ão, aliás, sobre a apresentação destas estruturas. Reparamos com efeito que a dialéctica relativa à equivalência entre o mal cometido e o mal sofrido ou suportado tem um sentido ao nível do direito abstracto (primeira parte) e não ao nível da «moralidade». Esta situação significa que, se é possível mostrar a racionalidade do *princípio jurídico* da equivalência entre o mal do crime e o mal da pena, não será todavia admissível aplicar esta dialéctica ao *princípio moral* da mesma equivalência sem destruir o seu carácter racional, tornando-a quer simbólica quer mítica ⁽⁵⁾. Tal é o tema da presente análise, cuja validade nos parecerá independente da aceitação ou recusa geral do conjunto mais vasto das teses hegelianas sobre a circularidade da filosofia. Depois destas determinações ainda formais sobre o assunto, é preciso entrar agora na análise mais pormenorizada da dialéctica do Espírito subjectivo e da dialéctica do Espírito objectivo para, logo depois, podermos focar a nossa atenção sobre a dialéctica da equivalência anunciada.

A cimeira do Espírito subjectivo é a vontade livre que se pensa e se quer a si mesma; mas se é certo que, como vontade racional, ela é nitidamente *em si* ⁽⁶⁾ a Ideia do Espírito absoluto ⁽⁷⁾, ela deve ainda dar ao objecto do seu querer

⁽⁵⁾ Não queremos aqui pronunciarmo-nos sobre as diferenças entre o símbolo e o mito.

⁽⁶⁾ No sentido hegeliano do *an sich*, que implica um cambiante de virtualidade, dado que o *an sich* diz respeito a um elemento ainda não (totalmente) mediatizado, que por isso mesmo se pode tornar primeiro momento duma dialéctica.

⁽⁷⁾ *Enz.* (= *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, 1830, ed. Nicolin e Pöggeler, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1959), § 482.

a consistência duma posição efectiva ou real (*wirklich*) e levantar a abstracção na qual ela fica encerrada. Enquanto é apenas *em si* a Ideia do Espírito absoluto, a vontade racional é só o *conceito* deste último. A passagem do conceito para a objectividade plenamente adequada do Espírito absoluto não se transpõe de um pulo. O movimento do Espírito objectivo aparece assim como a libertação progressiva do Espírito através das relações universais sempre mais concretas que se instituem entre as vontades individuais.

A esfera do Espírito objectivo contudo, tal como o Espírito subjectivo, marca a finitude do Espírito, pois a finitude é a inadequação do conceito e da sua realidade ⁽⁸⁾. O desdobramento do Espírito objectivo tem por único fim medir a interioridade subjectiva do Espírito em relação à sua capacidade de penetrar a totalidade do real; desta confrontação, que constitui para a vontade racional a prova do real, a liberdade sairá triunfante, mas a sua vitória, que coincide com a sua universalização, supõe o abandono pela vontade individual do arbitrário da sua posição imediata e contingente. No termo da sua exposição, o Espírito terá preenchido a unilateralidade da subjectividade espiritual imediata, mas pelo preço duma nova unilateralidade. Só o Espírito absoluto, no acto omnipresente duma absolvição recíproca, desliga a vontade espiritual da abstracção do seu conceito assim como ele liberta a totalidade objectiva da sua unilateralidade histórica.

Os *Princípios da Filosofia do Direito* recobrem assaz fielmente os desenvolvimentos do Espírito objectivo. O seu género literário aproxima-se daquele da Enciclopédia, quer pela estrutura sob forma de parágrafos, quer pela disposição do seu conteúdo. As principais diferenças situam-se no princípio e no fim da *Filosofia do Direito*; ciência autónoma no seu desenvolvimento, a *Filosofia do Direito* não se preocupa em estabelecer racionalmente o seu lugar no conjunto do sistema da filosofia. «O conceito do direito, portanto, cai fora

⁽⁸⁾ *Enz.*, § 386, 483.

da ciência do direito, a sua dedução é aqui pressuposta e é preciso admiti-lo como dado»⁽⁹⁾. Na *Enciclopédia*, pelo contrário, o Espírito objectivo funda a necessidade do direito compreendido «como o ser-aí de todas as determinações da liberdade»⁽¹⁰⁾; o conceito do espírito *livre* é, com efeito, o lugar ao qual é preciso referir a objectivação da liberdade para compreender que as suas determinações não são alheias ao desdobramento autêntico da subjectividade.

O direito abstracto, a moralidade e a vida ética (*Sittlichkeit*) são as três esferas onde a posição objectiva do querer se liberta do que tem de arbitrário e de contingente para ganhar a universalidade reconhecida por todos. No grau mais elevado da ordem ética, a liberdade individual pensa-se, ou mais exactamente, é pensada como membro duma comunidade universal formada pelo Estado. A vontade livre que se quer a si mesma⁽¹¹⁾ passa pela mediação do Estado para fundar racionalmente o meio do reconhecimento onde a liberdade ganha a objectividade dum «Si próprio» universal. No princípio do Espírito objectivo, ainda não surge a questão da universalidade do Estado, mas as vontades individuais concentram-se na posse de bens materiais a propósito dos quais irão cristalizar-se todos os conflitos do reconhecimento intersubjectivo.

Retomemos agora a questão inicial da pena (*Strafe*) da qual dissemos que se põe apenas na esfera do direito *abstracto* (*des abstrakten Rechts*). A consideração da *injustiça* sucede ao *contrato*. Mediante este último, as vontades particulares chegam a um acordo relativamente à posse dum bem sobre o qual decidem não entrar — ou já não entrar — em conflito. Na relação que surge através desta vontade comum, os

⁽⁹⁾ *Grundlinien*, (= *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed. Hoffmeister, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1955), § 2. (Cfr. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'État en abrégé*, texte présenté, traduit et annoté par R. Derathé, Paris, Vrin, 1975).

⁽¹⁰⁾ *Enz.*, § 486; *Grundlinien*, § 29.

⁽¹¹⁾ *Grundlinien*, § 27.

contratantes reconhecem-se mutuamente enquanto que todos são «proprietários» possíveis ou reais.

Mas a relação que o contrato instaura é baseada sobre um acto de apropriação primitivo e contingente da vontade particular, de tal modo que, antes do contrato, a ligação entre o homem e as suas possessões se fixa fora do direito. O contrato que faz aparecer a comunidade jurídica das vontades apoia-se sobre a apropriação não jurídica e particular de alguns bens, e supõe assim na sua definição o contrário do direito, quer dizer a injustiça. A *manifestação* do direito implica a aparência do direito. O conceito lógico da aparência (*Schein*) traz o peso da dialéctica do direito e da injustiça, da universalidade virtual desse e da particularidade fixa deste.

Na lógica hegeliana, a aparência está logicamente ligada à essência, mas ela define-se como a imediatez do não-ser na medida em que este último é negado na essência ⁽¹²⁾. O não-ser na essência é a relação do negativo consigo posto na sua dependência com respeito a um outro, a essência, onde a aparência encontra ao mesmo tempo a sua consistência e a sua negação. No direito e na injustiça, a aparência do direito significa que a ligação posta pelo contrato entre o proprietário e os seus bens pode ser reivindicada por qualquer outra vontade, pois não está inscrito na própria natureza do objectivo em litígio que pertence a tal proprietário mais que a tal outro. A determinação do *direito em si* inclui portanto a aparência do não-direito, da injustiça (*Unrecht*).

Em termos simples, todos estão de acordo para respeitar o direito do verdadeiro proprietário, mas no fundo cada um pretende sê-lo; que cada um em particular o seja, não há aí nada de contrário ao direito; o que se lhe opõe é o facto de todos o serem ao mesmo tempo. Quando há só contestação relativamente à propriedade, a aparência do direito em cada uma das vontades que entram em conflito conjuga-se

(12) *Wissenschaft der Logik*, segundo volume (ed. Lasson, Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1986, reprod. de 1934), p. 11 (cfr. p. 8-13).

com a existência do direito em si. É o prejuízo civil, o dano de boa fé, a injustiça cândida (*unbefangenes Unrecht*); a negação da aparência do direito faz-se com um prejuízo que subsume a particularidade da vontade sob o universal do direito em si. Assim o litígio pressupõe o acordo formal das vontades de respeitarem o que é reconhecido e aceite como sendo o direito.

Na gradação da injustiça, a fraude (*Betrug*) ocupa um lugar mais elevado; como precedentemente, ela só é possível pela divisão entre o direito em si, que apenas é aqui um dever-ser ou o objectivo duma exigência, e a realização particular do direito num caso determinado ⁽¹³⁾.

Para um acordo, a boa fé das duas partes é suposta, mas não pode fazer o objecto do próprio acordo. A injustiça do *engano* consiste em simular o respeito pelo direito, quer dizer a boa fé sem a qual o acordo das vontades não é possível. Pelo engano, o arbitrário da vontade põe intencionalmente como subjectiva a universalidade do direito, recusa-a, mas dá simultaneamente a aparência exterior de reconhecer a validade dela.

O que ensinam a injustiça simples assim como o engano? Indicam negativamente, sob forma de exigência, a necessidade de suprimir o arbitrário da vontade «má» ⁽¹⁴⁾ e de levantar a dissociação entre o universal em si do direito e a sua realização particular. A esfera objectiva onde as vontades se reconhecem deve, em virtude da sua própria natureza, deixar transparecer a universalidade, sem permitir à vontade individual de intervir sobre esta universalidade pelo arbitrário eventual da sua posição má ⁽¹⁵⁾. A dificuldade aplanar-se-á quando a vontade livre instituir uma ordem ética onde o conteúdo que ela abrange será coextensivo à sua forma juridicamente universal: desta ordem a família e a sociedade

⁽¹³⁾ *Grundlinien*, § 87; *Enz.*, § 498. Cfr. E. FLEISCHMANN, *La philosophie politique de Hegel*, Paris, Plon, 1964, p. 107.

⁽¹⁴⁾ «*Böse*»; este termo figura na *Enz.*, § 498, a propósito do engano, mas não na passagem correspondente dos *Grundlinien*.

⁽¹⁵⁾ *Grundlinien*, § 89.

civil são as primeiras manifestações, ao passo que o Estado constituirá a sua realização adequada.

O terceiro grau da injustiça, que nos interessa mais particularmente, trata do constrangimento e do delito, ou da violência e do crime penal. O nosso propósito não é retomar todas as análises de Hegel, mas procurar o contexto onde toma sentido a racionalidade da pena, e ver se fora de tal contexto o problema da pena e da punição é legitimamente pensável.

O quadro imediato da violência é a existência da vontade nas suas possessões exteriores. Hegel introduz assim a violência posteriormente ao estabelecimento do direito privado pelo contrato e não a encara antes de mais nada como «querer natural». A violação do contrato é o surgir da violência mesmo se, antes de todo o direito, o querer natural é já «*em si* a violência contra a Ideia sendo-em-si da vontade»⁽¹⁶⁾. O direito contra o qual se exerce a violência é o do contrato; quer dizer que a violência apenas é possível com respeito à manifestação exterior da vontade nos seus bens. A livre vontade pensante é contudo inviolável na intimidade da sua subjectividade. É por isso que o reino da violência se estende apenas ao domínio da exterioridade.

Hegel não levanta o problema da intervenção violenta sobre o condicionamento corpóreo e psicológico da vontade.

⁽¹⁶⁾ *Grundlinien*, § 93, nota. Cfr. E. FLEISCHMANN, *op. cit.*, p. 108: «Contrairement à Hobbes, la violence chez Hegel n'est pas 'antérieure' au droit établi, elle lui est *postérieure*. Car c'est seulement après avoir établi la notion du droit que l'on peut parler de 'violence' de l'un ou l'autre droit. La philosophie dialectique de Hegel ne laisse pas la violence exister 'en soi', mais elle l'incorpore au système». Neste sentido a violência em Hegel não se identifica ao «querer natural» prévio à instauração do direito. Cfr. *Idem* em B. QUELQUEJEU, *La volonté dans la philosophie de Hegel*, Paris, Seuil, 1972, p. 249; sobre a teoria do contrato de Hegel, cfr. *Idem*, p. 242-244. Estas observações evocam espontaneamente o sistema de E. WEIL, *La logique de la philosophie* (Paris, Vrin, 1950), p. 11-21 e 54-89, onde a violência se opõe à razão desde o princípio do sistema, assim como durante todo o caminho dialéctico, na medida em que ela é a recusa de operar a passagem de uma categoria para a outra.

Ainda não conhecia o carácter requintado ao qual o homem pode chegar nos métodos de opressão psicológica que, tal como a lavagem ao cérebro, mantém a aparência da liberdade violando ao mesmo tempo a intimidade do pensamento. Esta ferida da subjectividade no respeito aparente do seu exercício estaria na dependência das categorias hegelianas de *engano* ou de *crime penal*, mas superá-las-ia na medida em que esta violência afectaria a base psicológica mental da liberdade e não só a manifestação exterior dos seus bens.

Para Hegel, a violência destroi-se a si própria segundo o seu conceito. No seu atingir a realidade efectiva do outro, o homem violento manifesta a sua vontade sob forma de supressão da manifestação da vontade do outro. Segundo o conceito, quer dizer, se se faz abstracção do facto de ter em presença duas vontades particulares e distintas, resulta daí uma contradição: a expressão da vontade não pode produzir-se em prejuízo de si própria. Pouco importa que o prejuízo seja sentido por uma outra vontade que aquela do homem violento, pois a dialéctica coloca-se desde o princípio ao nível do conceito *universal* da vontade. Neste sentido «abstracto», «a violência ou o constrangimento são portanto injustos» (*unrechtlich*, negadores do direito) ⁽¹⁷⁾.

A manifestação exterior desta auto-supressão conceptual é o processo indefinido da violência que chama a violência, com esta precisão porém que a violência segunda restabelece o direito lesado e se encontra por isso mesmo conforme ao direito assim como pedida por ele. Tal é o fundamento da punição violenta infligida ao delinquente.

A grande *Lógica* de Hegel (*Die Wissenschaft der Logik*) fala, por seu lado, da violência no contexto da acção e da reacção. Por definição, a violência é «a aparição da potência ou a potência como algo de exterior» ⁽¹⁸⁾. O estudo da rela-

⁽¹⁷⁾ *Grundlinien*, § 92. Cfr. P. RICOEUR, *op. cit.*, p. 255.

⁽¹⁸⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 200. Sobre a dialéctica da acção e da reacção, cfr. G. NOËL, *La logique de Hegel*, Paris, Vrin, 1967 (1897, 1.^a ed.), p. 80-81; G. R. G. MURE, *A Study of Hegel's Logic*, Oxford, Clarendon Press, 1950, p. 146-147; B. LAKEBRINK, *Die europäische Idee*

ção de causalidade intervém no termo da lógica da essência, na secção intitulada «A Afectividade» («*die Wirklichkeit*»). É esclarecedora para o problema da violência na medida em que exprime logicamente que a violência chama a violência, tal como a acção que suscita uma reacção na substância passiva. A relação da acção e da reacção sucede logicamente à relação de causalidade quando esta se desdobra da substância activa para a substância passiva e determina o seu desdobramento a partir da dialéctica da posição e da pressuposição ⁽¹⁹⁾.

Pondo o seu efeito, a acção anula a pressuposição da independência da substância passiva a seu respeito, identifica-se com esta última, mas ao mesmo tempo renega esta identidade à medida que ela própria se modifica neste movimento de identificação. O que se identifica então com a substância pressuposta, e *põe* assim (isto é, suprime) esta pressuposição — suprime-a enquanto pressuposta —, já não é a substância activa originária, pois esta era distinta da sua pressuposição. A pressuposição *posta* torna-se reacção relativamente à primeira substância que se tornou, na segunda, o outro de si própria, quer dizer, o outro relativamente ao que ela era no princípio da dialéctica. Quando estas duas substâncias que sucessivamente põem e são pressupostas não passam inteiramente uma na outra, mas quando a passagem diz só respeito a algumas das suas determinações, a identidade e a supressão recíprocas da acção e da reacção produz-se «exteriormente» nelas ⁽²⁰⁾.

Tal é o caso da violência exercida contra a liberdade: violência que atinge a expressão necessária da vida da liberdade, mas não atinge nem pode atingir a vontade na sua existência abstracta. A inserção da «violência» na relação *lógica* de

der Freiheit, I: Hegel's Logik und die Tradition der Selbstbestimmung, Leiden, Brill, 1968, p. 357-364; E. FLEISCHMANN, *La science universelle ou la logique de Hegel*, Paris, Plon, 1968, p. 217-223; A. LEONARD, *Commentaire littéral de la logique de Hegel*, Paris — Louvain, Vrin — Editions de l'Institut Supérieur de Philosophie, 1974, p. 288-295.

⁽¹⁹⁾ *Wissenschaft der Logik, II*, p. 14 ss.

⁽²⁰⁾ *Idem*, p. 200.

causalidade recíproca permite pensar melhor o modo como a vontade violenta, desencadeando-se sobre a expressão da vontade do outro, não apenas nega esta, mas também se nega a si própria enquanto vontade.

Fica assim por definir a primeira violência como *crime* no sentido de *delito*, e a segunda violência como *pena*, para compreender a adequação racional do mal e da punição. O quadro conceptual onde a pena encontra a sua legitimidade e a sua necessidade é, notemo-lo uma vez mais, determinado pela existência exterior da vontade no mundo material. A definição da primeira violência enuncia-se nos termos seguintes: *o crime é um juízo negativamente infinito*, pois nele é o direito em si ou na sua universalidade que é negado, e não só a aplicação particular e contingente dum direito abstractamente reconhecido e aceite ⁽²¹⁾. A acção má é mesmo, para Hegel ⁽²²⁾, o exemplo mais evidente do juízo negativo infinito, porque ela exclui a esfera universal, a do direito enquanto tal. Na lógica, com efeito, este juízo exprime a desproporção absoluta de dois termos ⁽²³⁾, a sua total exterioridade, e a sua verdade peremptória é antes de mais a ausência de juízo por falta de relação entre o sujeito e o predicado.

O juízo infinito conclui a análise do juízo qualitativo — ou juízo do ser-aí, segundo a grande Lógica — mostrando que o juízo positivo, assim como o juízo negativo do qual ele exprime a verdade, não têm a sua validade a partir da sua forma própria, mas a recebem pela simples contingência dos termos ligados. Para exprimir assim a pobreza deste primeiro nível de juízo que é o juízo qualitativo, a lógica mostra que ele chega a um juízo verdadeiro em virtude da sua forma, o juízo infinito, mas esta verdade é ou tautológica — é o caso

⁽²¹⁾ *Grundlinien*, § 95; *Enz.*, § 499. Para a explicação do «juízo negativamente infinito», Hegel reenvia a *Enz.*, § 173, assim como à *Wissenschaft der Logik*, II, p. 285.

⁽²²⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 285.

⁽²³⁾ *Enz.*, § 173. Cfr. G. NOËL, *op. cit.*, p. 90-91; A. VERA, *Logique de Hegel* (1874), Bruxelles, Culture et civilisation, 1969, t. 2, p. 242.

do juízo positivo infinito («o singular é o singular») ⁽²⁴⁾ — , ou vazia — temos então o juízo negativamente infinito (exemplo trazido por Hegel: «a rosa não é o elefante»!).

A função lógica do juízo infinito consiste em assegurar a transição para o juízo da reflexão; culminando na identidade tautológica ou na total desproporção dos dois termos, ele significa com efeito o retorno reflexivo de cada um dos dois termos sobre si. Com ele «é o juízo do ser-aí que se suprimiu; assim é posto o que a *copula* do juízo contém, isso quer dizer que os extremos qualitativos são suprimidos nesta sua identidade» ⁽²⁵⁾.

A abordagem lógica do crime pelo juízo infinito negativo sublinha, por conseguinte, a exclusão do acto mau fora do acordo universal das vontades determinado pelo direito. Como evitar contudo a aparência duma dupla contradição? Se a violência pode atingir a livre vontade da vítima só ao nível dos seus bens, os actos que tocam a integridade corpórea do outro cabem nesta definição do crime compreendido como delito?

No parágrafo 501 da *Enciclopédia*, Hegel faz alusão a esta possibilidade: na esfera do direito, «a vontade tem o seu ser-aí imediatamente numa *coisa exterior* (enquanto tal ou na corporeidade) e só nesta pode ser apanhada». A agressão corporal e a lesão dos bens exteriores do outro dependem assim da mesma noção de *Verbrechen*, muito embora uma tal vizinhança não favoreça uma apreensão dualista da alma e do corpo. A vontade particular possui a vida do corpo como uma coisa, mas toma posse dela pelo facto de o tornar órgão dócil do querer ⁽²⁶⁾; mas, acrescenta Hegel, a violência exercida sobre o corpo não deixa a alma indiferente ou «intacta» no sentido próprio, como seria o caso se esta fosse uma *coisa em si* à qual as vicissitudes do corpo não diriam respeito. A violência corpórea atinge portanto a *vontade par-*

⁽²⁴⁾ Segundo Hegel, o engano é um exemplo do juízo infinito idêntico: *Grundlinien*, § 88; *Enz.*, 498 (cfr. infra.).

⁽²⁵⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 285-286.

⁽²⁶⁾ *Grundlinien*, § 48.

particular da pessoa enquanto esta «possui» o seu corpo, pois a pessoa identifica-se mediatamente ao corpo no acto de o submeter ao querer. Deste ponto de vista, a violência *corpórea* atinge a vontade na ordem do seu ser-aí exterior ⁽²⁷⁾.

Mas nada mais se faz senão avivar a segunda contradição aparente: por um lado, a violência não pode lesar a vontade pura mas apenas a sua manifestação exterior e, por outro lado, a vontade violenta destroi-se a si própria enquanto vontade.

O equívoco é contudo inexistente e repousa apenas sobre a carência duma distinção necessária, a distinção entre a *vontade em si* e a *vontade particular*. Os poucos parágrafos da *Enciclopédia* consagrados à injustiça precisam explicitamente que a violência intervém no encontro de duas ou várias vontades particulares ⁽²⁸⁾. Estas vontades particulares procuram, cada uma à sua maneira, realizar a vontade em si; abstracta e formal, esta última é inviolável ⁽²⁹⁾. A vontade em si — ou o direito formal — é o conceito abstracto e ainda não realizado da vontade livre ⁽³⁰⁾, e, a este título, não pode ser afectada pelo delito. É portanto a *vontade em si* que fica intacta no crime, ao passo que a vontade particular do «criminoso» opera uma ruptura completa entre a sua vontade e a vontade em si; ela nega-se assim como vontade, ou, mais exactamente, ela nega no seu próprio seio a vontade em si.

⁽²⁷⁾ *Grundlinien*, § 91.

⁽²⁸⁾ *Enz.*, § 497-501.

⁽²⁹⁾ *Grundlinien*, § 99.

⁽³⁰⁾ Quando Hegel afirma num outro passo que a vontade livre não pode ser submetida ao constrangimento (*Grundlinien*, § 91), não se deve assimilar imediatamente uma à outra, a violência como constrangimento (*Zwang*) e a violência do delito (*Verbrechen*). Porém, isso não impede que a vontade realizada em-e-para-si escape a toda a violência, seja o que ela for, pois a sua realidade é mais rica e mais concreta que a vontade em si de que se trata na esfera do direito. A vontade absolutamente livre *realiza* a universalidade que, no direito, fica ainda separada da sua efectividade. Como o direito, ela é inviolável, mas já não porque é privada de realidade, mas porque, através da sua subjectividade particular, desdobra o universal na *realidade* da ordem ética.

O conceito de *vontade em si* pede algumas precisões. Verifica-se antes de mais que a expressão «vontade em si» não figura nos parágrafos da *Enciclopédia* dedicados ao direito e à injustiça ⁽³¹⁾; mas cada um destes parágrafos fala do *direito em si* (*Recht an sich*), expressão que, pelo contrário, é menos usada na *Filosofia do Direito* onde aparece a expressão *vontade em si* ⁽³²⁾, cujas ressonâncias são mais subjectivas. A unidade das vontades particulares instituída pelo direito formal define, ao nível em que nos situamos, um tipo de vontade, *a vontade sendo em si* ⁽³³⁾, que quer o direito enquanto tal; o em-si desta vontade geral é correlativo do carácter formal ou abstracto do direito. Noutros termos, se o crime lesa o direito, esta violação não atinge o direito em si, assim como não mancha a *vontade em si* da vítima ou do culpado. Tal é o pensamento de Hegel quando afirma que o crime tem somente uma existência positiva na vontade particular do criminoso ⁽³⁴⁾, ao passo que esta existência é somente algo de *negativo* do lado da vítima. A exigência formal e inviolável fica presente na pessoa do criminoso depois como antes da sua acção violenta, pois está ligada nele com a racionalidade da sua liberdade pensante. O crime tem portanto uma existência positiva na particularidade da vontade criminosa, mas ao olhar da vontade *em si* que quer o direito, ele é nada, como se nada tivesse acontecido (*nichtig*).

Assim como a contradição intrínseca da violência se manifestava pelo facto de suscitar uma resposta igualmente violenta, do mesmo modo o *nada* que, enquanto existência, o crime é perante o direito exprime-se pela *nadificação* legal da violação criminosa ⁽³⁵⁾. Não se trata de fazer nascer um mal (*Übel*) para compensar um outro mal, um outro dano. O fundamento

⁽³¹⁾ *Enz.*, § 496-502.

⁽³²⁾ *Grundlinien*, § 99, 100, 104, 105, 106 (cfr. o uso menos frequente de *Recht an sich*, § 86-87).

⁽³³⁾ Notemos a importância desta noção nos *Grundlinien*, § 99-100.

⁽³⁴⁾ *Grundlinien*, § 99, 97.

⁽³⁵⁾ *Grundlinien*, § 97.

racional e jurídico da retribuição penal deve superar toda a teoria da punição concebida como «preservação, intimidação, ameaça ou emenda» ⁽³⁶⁾. Deixar subsistir a vontade particular do criminoso consistiria em promover a violência ao título de acção válida para todos, e em instituir um novo direito desprovido de universalidade e, por conseguinte, contraditório.

O que é que aconteceria, com efeito, se a vontade particular do delinquente tivesse força de lei? Sucumbiria ela própria à sua particularidade, e a racionalidade pretendida do seu acto autorizaria quem quer que fosse a usar a seu respeito a mesma «lei». Tal podia ser a verdade racional do aforismo: todos aqueles que usarem da espada, pela espada perecerão. É por isso que, para escapar ao círculo da auto-destruição particular, a punição mediatiza, no delinquente, a violação criminosa com a razão presente nele; reconduz para a unidade o direito em si e a lei formal ou particular que o criminoso se dá ⁽³⁷⁾. A punição honra portanto o delinquente na medida em que o trata como ser racional ⁽³⁸⁾.

No contexto jurídico a noção de satisfação (*Genugtuung*) ⁽³⁹⁾ encontra todo o seu sentido; a questão da justa proporcionalidade da pena com o dano sofrido é deixada à aproximação dum exame sobre as determinações qualitativas e quantitativas da acção. Na investigação da adequação entre dano causado e pena sofrida intervém a noção de valor. Esta pesquisa da *igualdade* entre crime e castigo depende assim das dosagens do entendimento, mas, se se trata da razão, ela funda-se sobre a identidade conceptual do *crime*, violência primeira procedendo duma vontade particular, e da sua *supressão penal*, violência segunda exigida pela racionalidade do direito em si, quer dizer, pela vontade racional presente sob

⁽³⁶⁾ *Grundlinien*, § 99 nota.

⁽³⁷⁾ *Enz.*, § 500.

⁽³⁸⁾ *Grundlinien*, §100: «Dass die Strafe darin als *sein* eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges *geehrt*». Cfr. também P. RICOEUR, *op. cit.*, p. 356.

⁽³⁹⁾ *Grundlinien*, § 98 e 101, nota (p. 98).

forma de *Sollen* na pessoa do delinquente. É, portanto, em virtude do *conceito* que é posto «este vínculo de necessidade segundo o qual o crime como vontade-em-si-nula (*an sich nichtig*) contém a sua anulação (*Vernichtung*, aniquilamento), — a qual aparece como pena. É a *identidade* interior que no ser-aí exterior se reflecte para o entendimento como igualdade» ⁽⁴⁰⁾.

Até agora a pena foi considerada na sua incidência sobre a vontade má. A abolição da culpa levanta contudo novos problemas quando se considera a instância que inflige a punição. Enquanto provem duma vontade que prossegue fins particulares, esta instância não difere substancialmente da vontade criminal. Ela é animada pela vingança que, por ter sido a acção duma «vontade subjectiva», engendra uma nova violação do direito ⁽⁴¹⁾. A lei de talião, base do direito privado, suscita então o vai-e-vem indefinido da vingança. Através do conteúdo da pena que inflige, a vingança faz certamente justiça, mas ela opõe-se ao mesmo tempo à justiça, apoiando-se sobre interesses particulares e não sobre o direito enquanto tal. A contradição entre conteúdo justo e forma injusta condena a vingança ao processo indefenido que se prossegue de geração em geração.

A abolição da culpa supõe que a instância proclamando a pena queira «o universal enquanto tal»; é só nessa altura que o direito em si encontra a sua realidade, ao olhar da qual o apropriar-se originário aparece como constrangimento violento; é claro que Hegel não define como violência a apropriação pela vontade duma coisa exterior, uma vez que o conceito de violência faz o seu aparecimento quando o direito já é estabelecido. Mas precisamente o direito estabelecido de maneira privada não escapa à violência na medida em que o contrato fixa a ligação arbitrária da vontade particular à esfera exterior dos seus bens ⁽⁴²⁾. No direito pri-

⁽⁴⁰⁾ *Grundlinien*, § 101, nota (p. 97). Cfr. P. RICOEUR, *op. cit.*, p. 351, 355.

⁽⁴¹⁾ *Grundlinien*, § 102; *Enz.*, § 500.

⁽⁴²⁾ Cfr. E. FLEISCHMANN, *op. cit.*, p. 112.

vado, a violência do crime mostra o arbitrário da vontade do delinquente, mas faz surgir ao mesmo tempo a ligação exterior — e neste sentido, o arbitrário — da posse particular que está na base de todo o contrato.

A instância jurídica que pronuncia a pena do delinquente confere assim a sua *realidade* ao direito abstracto; a vontade subjectiva do juiz já não incide na apropriação arbitrária, mas quer a coerência racional intrínseca do delinquente. Honrando o delinquente como ser racional, ela põe o direito na sua efectividade. É por isso que se pode defender que «é a punição que torna o direito abstracto eficaz» ⁽⁴³⁾.

O acto da injustiça e os momentos da sua superação pelo restabelecimento do direito formulam-se igualmente com a ajuda das categorias lógicas do juízo; o movimento traçado desde o seu ponto de partida ajuda a compreender melhor a transição dialéctica do direito para a moralidade. Os três graus da injustiça eram a injustiça cándida (ou de boa fé), o engano e o crime, enquanto que a cada grau correspondia um modo distinto de restabelecimento do justo.

A *injustiça ao seu nível inferior* exprime a contestação civil relativa à posse dos bens; a injustiça é então, como Hegel precisa em termos lógicos, um «juízo negativo simples» ⁽⁴⁴⁾, ao qual só um terceiro juízo pode pôr fim, «o juízo do direito em si». Subentende-se deste modo que a apropriação dos bens constitui um primeiro juízo positivo e imediato: o singular da minha posse é (ou está conforme com) o universal do direito ⁽⁴⁵⁾. Na lógica hegeliana, contudo, a verdade do juízo positivo reside no juízo negativo; este nega a autonomia rígida dos extremos identificados no juízo positivo, mediante uma negação já contida dentro desta e por esta própria identificação. O universal posto imediatamente como idêntico com o singular vê-se, com efeito, *negado como universal* na deter-

⁽⁴³⁾ *Idem*, p. 111.

⁽⁴⁴⁾ *Enz.*, § 497; *Grundlinien*, § 85.

⁽⁴⁵⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 274; a passagem do juízo positivo para o juízo negativo é mais explícita na grande *Lógica* que na *Enz.*, § 172.

minação particular que recebe desta identificação. É por isso que Hegel pode dizer que «a expressão positiva do juízo negativo é: o singular é um particular» ⁽⁴⁶⁾.

No caso da contestação dos bens, várias pessoas reivindicam os mesmos bens em virtude do mesmo direito universal de propriedade. Enquanto dura o litígio, a universalidade formal, embora ainda presente, isto é, afirmada, é reduzida e rebaixada à particularidade de cada pretensão singular, e, dado que estas pretensões se excluem quando se trata de um assunto ou objecto idêntico, há sempre alguém que fica prejudicado. A dialéctica que se desenvolve aqui é conceptualmente anterior à instauração das instituições positivas e objectivas que encarnam o direito; é por isso que não se pode recorrer a um juiz reconhecido como porta-voz do direito admitido por todas as partes ou pessoas em causa. A contestação faz surgir somente a necessidade de uma instância desta natureza, que se identifica com o direito em si, pelo facto de não ter interesse pessoal no assunto ⁽⁴⁷⁾. O «terceiro juízo» (no sentido lógico do termo) que deveria pôr fim à disputa está somente presente enquanto exigência, como *Sollen* ⁽⁴⁸⁾; mas no estado actual da dialéctica, este juízo ainda é só a auto-afirmação do direito em si: o direito dá razão àquele que está de acordo com ele; a dialéctica abstracta não pode dizer mais, na questão de fazer justiça a tal pessoa singular de preferência a tal outra. Dado que «a esfera universal, o direito, é reconhecido e mantido neste juízo negativo» ⁽⁴⁹⁾, o direito universal não precisa, para afirmar a sua validade, de se reflectir através das pessoas em contestação.

O caso do *engano* exprime-se logicamente como juízo infinito segundo a sua acepção positiva ⁽⁵⁰⁾. A fraude dá a

⁽⁴⁶⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 279, 282.

⁽⁴⁷⁾ *Enz.*, § 497: «ohne Interesse bei der Sache»; *Grundlinien*, § 86: «(...) der sich von der Unmittelbarkeit des Interesses befreit, als besonderen den allgemeinen Willen zum Zwecke hätte».

⁽⁴⁸⁾ *Grundlinien*, § 86; *Enz.*, § 503: «erfordert wird».

⁽⁴⁹⁾ *Wissenschaft der Logik*, II, p. 285.

⁽⁵⁰⁾ *Grundlinien*, § 88; *Enz.*, § 498 (cfr. *supra*, nota 19).

aparência do reconhecimento do direito universal, mas recusa interiormente este último. «O singular é o singular», diz o juízo infinito idêntico; ele fornece o quadro lógico do engano, pois separa totalmente a *forma* do direito, aparentemente mantida na sua integridade, e o conteúdo da operação dos contratantes. A separação da forma e do conteúdo é tal que estes se afirmam na sua independência e exclusão recíproca. O juízo *infinito idêntico* chega então à dupla afirmação tautológica: «o singular é o singular» (afirmação do conteúdo), e «o universal é o universal» (afirmação formal do direito). No caso jurídico que nos ocupa, a separação é positivamente devida à *aparência* que mantém o universal do direito na sua afirmação. Não há superação destes dois juízos idênticos e exclusivos enquanto a boa fé dos contratantes não estiver restabelecida, enquanto o desaparecer da aparência enganadora não suprimir a separação dos extremos. Por conseguinte, pode-se apenas falar duma exigência⁽⁵¹⁾, e não dum «juízo» (lógico) que resolvesse esta anomalia jurídica.

Enfim, o *crime-delito* opera a ruptura explícita entre o reconhecimento do direito e as pessoas singulares, ruptura concebida logicamente como juízo infinito negativo enquanto que marca a total desproporção entre a acção singular do criminoso e a universalidade do direito⁽⁵²⁾. A resposta primeira ao crime é a vingança, «olho por olho, dente por dente». A vingança é trazida pelo interesse lesado da vítima e, por esse facto, emana dum querer subjectivo, o qual opera por sua vez uma nova violação do direito universal. A primeira violação criminal, quer dizer, ao primeiro juízo negativo infinito, responde a retribuição vingadora; «justa relativamente ao seu conteúdo», esta representa formalmente, por causa do seu aspecto particular, uma violação do universal, isto é, um segundo juízo infinito negativo. O «terceiro juízo» (lógico)⁽⁵³⁾ exigido para estabelecer o direito é aquele «duma

(51) *Grundlinien*, § 89; «nur eine Forderung».

(52) Cfr. *supra*, nota 22.

(53) *Enz.*, § 500.

justiça que não vinga, mas que pune», duma justiça «liberta do interesse e de (toda a) forma (*Gestalt*) subjectiva e da contingência da potência»⁽⁵⁴⁾. Desligada de todo o interesse subjectivo, a justiça da pena afirma a universalidade do direito na pessoa do criminoso; o direito abandona assim o reino da universalidade puramente abstracta, pois o juízo lógico da pena mediatiza o laço da universalidade jurídica e da singularidade pessoal.

A dialéctica do direito formal imprime à personalidade um movimento que a leva da posição contingente à necessidade, da particularidade arbitrária à universalidade moral. O parágrafo 104 da *Filosofia do Direito* traça as diferentes etapas da dialéctica: no primeiro momento, a apropriação e o contrato determinam o direito formal da pessoa, cuja liberdade não supera o grau da *vontade sendo em si*. Depois disso, a dissociação da vontade puramente particular da vontade comum afirma-se arbitrariamente pela violência criminal. Enfim, a pena é a violência legal que suprime a dissociação precedente, levanta a abstracção do direito formal pondo-o como real, ao mesmo tempo que a vontade se torna livre *para si*. A passagem do em-si para o para-si da liberdade mede a transição do ponto de vista formal àquele da moralidade. Dum lado, a vontade *sendo em si* define-se como a *pessoa jurídica* cuja existência está ligada àquela das suas posses exteriores; do outro, a vontade livre *para si* é o homem como subjectividade, quer dizer, a liberdade que tem por objecto a pessoa e já não directamente a esfera material desta última⁽⁵⁵⁾.

Infligindo a pena, a vontade judiciária deixa-se guiar pela racionalidade da *pessoa* do culpado. Quando todo o homem se eleva ao ponto de vista da justiça promulgada pelo juiz, o que tem lugar no consentimento tácito ao reino da justiça

⁽⁵⁴⁾ *Grundlinien*, § 103. Cfr. HEGEL, *Aesthetik*, t. 1, p. 185 (ed. Basenge, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1955), trad. fr. Paris, Aubier, fasc. 2, p. 154.

⁽⁵⁵⁾ *Grundlinien*, k 104.

efectiva e legal, o homem acede a um grau de liberdade que supera e funda ao mesmo tempo a validade do direito abstracto: tal é a universalidade do ponto de vista *moral*, onde a pessoa se determina como sujeito. O direito privado põe um termo à espiral infernal da vingança apenas pelo facto de reenviar para além de si próprio ao princípio universal da subjectividade moral. A transição assim exposta é de natureza dialéctica, ela baseia-se sobre a «coisa» de que se trata. Por conseguinte não é necessário que o «sujeito» tenha consciência da génese dialéctica da sua subjectividade *moral*. Noutros termos, o desdobramento e a manifestação da moralidade transbordam os limites do direito, se bem que entre a pessoa e o sujeito, há toda a diferença que separa o ser humano que tem algo e aquele que é ou quer ser alguém⁽⁵⁶⁾.

Deixamos deliberadamente de parte a análise dos parágrafos 218, 219, 220 e 289 da *Filosofia do Direito* que podiam completar as considerações aqui desenvolvidas, mas que não tocam imediatamente o problema da *fundamentação* da justiça penal, mas apenas o seu exercício na esfera do tribunal.

Da mesma maneira, reenviamos para um outro estudo a questão complexa relativa à interpretação da hierarquia das três partes da filosofia do direito, direito abstracto, moralidade, vida ética. Esta questão pressupõe uma tomada de posição sobre o conceito hegeliano de verdade. Se há uma teleologia em exercício na verdade hegeliana, de tal modo que o sentido duma dialéctica seja dado no seu termo e na sua autosuperação, as conclusões às quais chegamos no presente estudo não serão, elas também, tributárias dum conceito teleológico da verdade? Por exemplo, a principal conclusão que vamos explicitar implica, no que nos diz respeito, um acordo sobre a interpretação hegeliana da relação entre o direito e a moralidade, acordo que não queremos extrapolar para todas as partes da filosofia do direito.

Depois destas precisões, é tempo de formular a única grande conclusão deste estudo: a racionalidade da pena limita-se à

⁽⁵⁶⁾ Cfr. E. FLEISCHMANN, *op. cit.*, p. 360.

esfera do direito abstracto, onde o homem é encarado como «pessoa», como «em-si livre», mas ainda não como sujeito infinitamente livre, como sujeito «para-si», como *sujeito moral*. Fora deste domínio, a retribuição penal é incapaz de *pensar* a racionalidade da equivalência entre mal de culpa e mal de pena. Mas, positivamente, isso implica que há um domínio onde é pensável a racionalidade do princípio penal, e, com Hegel, descobrimo-lo nos pressupostos filosóficos do direito considerado na sua autonomia abstracta.

Em vez de desenvolver directamente a nossa conclusão, propomo-nos prolongá-la e interpretá-la indirectamente, o que permite esboçar uma lógica da pena. As teses desta lógica da pena serão, como Ricoeur as anunciou⁽⁵⁷⁾, que não se pode nem moralizar nem divinizar a pena. Noutros termos, a aplicação do princípio da pena na moralidade e na filosofia da religião não são *racionalmente pensáveis*; o emprego deste princípio será, portanto, nestas esferas, de ordem simbólica ou puramente mítica. Analisemos brevemente estas conclusões laterais referindo-nos ao contexto hegeliano.

É impossível divinizar a pena, pois a retribuição penal no além apoia-se sobre a extrapolação mítico-simbólica da pena jurídica na manifestação da cólera divina. Implica igualmente uma interpretação que vê no além o prolongamento duma vida individual e pessoal, interpretação que não é muito conforme ao pensamento hegeliano da imortalidade da alma⁽⁵⁸⁾. Se, para o nosso filósofo, o Espírito é a negatividade absoluta que consome toda a finitude humana, se a morte de Cristo é para Hegel a revelação da «absolutidade» do Espírito que se reconcilia eternamente consigo no acto da morte temporal, não se deverá pensar que a representação da imortalidade da alma significa que a verdade da existência temporal é a supressão da vida individual e pessoal em proveito da única e imperecível presença a si do Espírito?

(57) P. RICOEUR, *op. cit.*, p. 356, 360.

(58) A. CHAPELLE, *Hegel et la religion*, t. III, Paris, Editions universitaires, 1971, p. 20-21, nota 14.

Hegel preocupa-se mais com o retorno a si do Espírito absoluto que com o destino individual do espírito finito⁽⁵⁹⁾. A eternidade do Espírito é afirmada com uma nitidez suficiente para impedir toda a dúvida relativamente à posição de Hegel sobre este assunto. Mas o modo negativo segundo o qual o espírito finito é assumido no Espírito absoluto não deixa entrever em que sentido seria ainda legítimo falar, em Hegel, depois da morte dum homem particular, duma consciência individual do espírito finito⁽⁶⁰⁾. Com a morte natural, a alma é privada da figura exterior da qual ela é o lado de interioridade expressiva. Não se vê quais podiam ser as suas possibilidades de sobrevivência individual depois da destruição corpórea. Em todo o caso, o problema da sobrevivência individual do homem seria em Hegel abordado através das relações entre o espírito finito e o Espírito absoluto⁽⁶¹⁾.

Ora, podemos afirmar que no seio do Espírito absoluto não será com as categorias de *Strafe*, de punição, de retribuição, que se poderá pensar a superação do mal, pois a pena supõe o constrangimento (*Zwang*) exercido a partir do exterior sobre a vontade delinquente. Ora, uma tal exterioridade supõe a abstracção duma vontade *sendo em si*, ao passo que, a este nível, a vontade tem existência racional apenas na abstracção dum direito puramente formal. A oposição delinquente da vontade particular é só possível em contrapartida duma vontade que não existe senão sob forma de conceito

(59) Cfr. E. SCHMIDT, *Hegel's Lehre von Gott*, Gütersloh, Bertelshmann, 1952, p. 245, n. 68.

(60) A. CHAPELLE define a individualidade segundo Hegel a partir da «naturalidade espaço-temporal onde se determina a individualidade dos seres» (*op. cit.*, t. 2, p. 86, n. 194) refutando assim a compreensão da individualidade segundo Kojève. A definição de Chapelle parece também mais exacta que aquela de F. GREGOIRE, *Études hegelienues. Les points capitaux du système*, Paris — Louvain, Nauwelaerts, 1947, p. 183, n. 2.

(61) Os argumentos de F. GRÉGOIRE (*op. cit.*, p. 181) perdem uma parte do seu interesse na medida em que se limitam, para a questão da sobrevivência, à relação da alma e do corpo.

abstracto. A realização do *conceito* da vontade suprimirá a exterioridade recíproca da vontade *em si* (o direito abstracto) e da vontade *para si*, pois esta alargar-se-á às dimensões da *universalidade* do direito, ao passo que essa ganhará a *realidade* da qual a sua objectividade formal está ainda privada. Por conseguinte, quando se passa para as esferas ulteriores (Moralidade, Vida ética), já não há lugar para o constrangimento exterior da vontade universal sobre a vontade particular.

Noutros termos, é impossível moralizar a pena e *a fortiori* divinizá-la. Se a retribuição não pode aplicar-se à esfera da moralidade, isso não significa que o mal moral não produza nenhum efeito, mas quer dizer que o esquema da exterioridade não pode afectar a moralidade. Mais concretamente, Hegel parece-nos assim colocar-se na esteira de Platão, quando o mestre grego defende que mais vale sofrer a injustiça que cometê-la. Em termos marcados pelo selo da racionalidade do direito, diremos que o mal moral é para si mesmo a sua própria retribuição. Estudando a pena na esfera do direito, Hegel proíbe ao mesmo tempo a sua extrapolação em domínios onde ela não tem validade.

Quando Kant tratava da dedução transcendental dum conceito, ele determinava ao mesmo tempo o campo de validade no qual se applicava este conceito. Terminaremos assim a nossa meditação com uma expressão de sabor kantiano: na esfera do direito abstracto, Hegel operou a dedução transcendental do conceito de «pena».